



Revista Electrónica de Derecho Internacional Contemporáneo

Año 3, Número 3, diciembre 2020 | ISSN 2618-303X | <https://doi.org/10.24215/2618303Xe003>Instituto de Relaciones Internacionales | FCJyS | Universidad Nacional de La Plata
La Plata | Buenos Aires | Argentina

El Derecho internacional ante la creación y difusión de noticias falsas: problemática, desafíos y régimen jurídico

International Law and the creation of fake news:
problems, challenges and legal framework

Fernando Víctor Morales Martín  Universidad de Granada, España | fvm@icam.es

Recibido: 16/7/2020

Aceptado: 9/12/2020

Resumen Dentro de las muchas manifestaciones de las “amenazas híbridas” en las relaciones internacionales, una de las que más problemas presentan a la hora de ser abordada por el derecho internacional es la creación y difusión de noticias falsas contra los Estados. El objeto del presente artículo es estudiar cuáles son los diferentes instrumentos jurídicos que se podrían aplicar a ejemplos particulares. En esencia, se trata del principio de no intervención en los asuntos internos de los Estados y la Convención internacional sobre el uso de la radiodifusión en la causa de la paz de 1936. También se comprobará las dificultades, en aplicación de estas normas, que tiene el poder calificar este fenómeno como un eventual hecho ilícito internacional, así como la casi imposible atribución de estos comportamientos a los propios Estados.

Palabras clave: amenazas híbridas, noticias falsas, principio de no injerencia, prohibición uso de la fuerza

Abstract Among the many manifestations of "hybrid threats" in international relations, one of the most difficult to be faced by international law is the creation and dissemination of fake news against States. The purpose of this article is to study which the different legal instruments are that could be applied to specific examples. In essence, this has to do with the principle of non-intervention in the internal affairs of States and the 1936 International Convention on the Use of Broadcasting in the Cause of Peace. This article will also check the difficulties that the application of these norms brings about, which have the power to classify this phenomenon as a possible international wrongful act, as well as the almost impossible attribution of these behaviors to the States themselves.

Key words: hybrid threats, fake news, principle of non-intervention, prohibition use of force

Cómo citar este artículo: Morales Martín, F. V. (2020). El Derecho internacional ante la creación y difusión de noticias falsas: problemática, desafíos y régimen jurídico. *Revista Electrónica de Derecho Internacional Contemporáneo*, 3 (3), 69 - 80.
<https://doi.org/10.24215/2618303Xe003>

1. Introducción

El adjetivo de “híbrido”, aplicado tanto a los conceptos de guerra y de amenaza, que cuentan con una definición más pacífica en el campo del Derecho Internacional y las Relaciones Internacionales, ha cobrado importancia desde hace algo más de una década. Concretamente, en el año 2006 se definió a la estrategia de Hezbollah, en el marco de la guerra Palestino-Israelí, como de “amenaza híbrida”, ya que compartía elementos de naturaleza “regular” (drones, artillería, antimisiles), con otros elementos que le beneficiaban precisamente porque no se ajustaban a esas tácticas militares que hasta ahora se venían ejerciendo en la guerra tradicional como apoyo popular, propaganda, tácticas elusivas, etc. (Tenenbaum, 2015, p. 111). Desde entonces se han dado muchas definiciones por parte de organismos oficiales y de la doctrina; definiciones que, sin embargo, han sido mezcladas con otra serie de conceptos del discurso de la seguridad internacional y que poco tienen que ver unas con otras.

En efecto, diversas organizaciones han venido ofreciendo definiciones sobre las “amenazas híbridas” que, lejos de acotar la idea del fenómeno, lo han ido desdibujando (al menos en términos jurídicos), sirviendo la noción de “amenaza híbrida” casi en un cajón de sastre donde caben todas aquellas acciones que de algún modo u otro amenazan la seguridad internacional y no pueden ser catalogadas fácilmente de acuerdo con los parámetros tradicionales. De esta forma, la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) ha definido ese concepto como “...la integración de medios convencionales y no-convencionales, medidas militares abiertas y encubiertas, paramilitares y civiles por parte de actores estatales y no-estatales para lograr sus objetivos”¹; mientras que en el seno de la UE se ha enumerado una serie de posibles características que debería contener toda acción para ser definida como híbrida:

Las amenazas híbridas combinan actividades militares y no-militares convencionales y no-convencionales que pueden ser utilizadas de manera coordinada por actores estatales y no-estatales para lograr sus objetivos políticos. Las campañas híbridas son multidimensionales, combinando medidas coercitivas y subversivas, utilizando herramientas y tácticas tanto convencionales como no convencionales. Han sido diseñadas para ser difíciles de detectar y atribuir. Estas amenazas apuntan a vulnerabilidades críticas y pretenden generar confusión para dificultar la toma de decisiones rápida y efectiva. Las amenazas híbridas pueden abarcar desde ataques cibernéticos a sistemas de información críticos, pasando por la interrupción de servicios críticos como el suministro energético o servicios financieros, hasta el debilitamiento de la confianza pública en las instituciones gubernamentales o la profundización de las divisiones sociales. Como la atribución es difícil, estos desafíos requieren medidas específicas y coordinadas para contrarrestarlos².

Por su parte, el Consejo de Europa ha entendido que cuando no existe una confrontación armada (encubierta o no) se hable de amenaza híbrida, de acuerdo con los límites legales de las medidas de protección de la seguridad nacional de cada Estado. De esta forma, las amenazas híbridas pueden revestirse de una serie de características definitorias: actos terroristas, acciones contra la ciberseguridad de los Estados o sus organizaciones, grupos delictivos armados, disputas marítimas, restricciones al uso del espacio, actos económicos hostiles y operaciones militares encubiertas³.

De esta forma, y tomando en consideración todos los elementos comunes, se pueden definir las “amenazas híbridas” como aquellos enfrentamientos, encubiertos o no, donde al menos una de las partes hace uso de una combinación de operaciones convencionales y guerra irregular, con elementos de terrorismo y crimen organizado (Calvo Alberó, 2009, p. 7). Quizás lo más interesante desde el punto de vista jurídico de este tipo de

1 Declaración final de la Cumbre de Varsovia (9 de julio de 2016), § 72.

2 Comisión Europea (2018), *A Europe that protects: Countering Hybrid Threats*. UE, p. 1.

3 “Legal challenges related to the hybrid war and human rights obligations”, Doc. 14.523, 6 de abril de 2018, Consejo de Europa, Asamblea Parlamentaria, Comité de Asuntos Legales y Derechos Humanos.

amenazas es su capacidad para moverse en el límite de la detección y atribución de tales acciones, teniendo todas estas acciones como objetivo final influir en los diferentes mecanismos de toma de decisiones de la víctima (Estado u organización), socavando su integridad institucional en sentido amplio y favoreciendo de esta forma los objetivos geoestratégicos del atacante (Galán, 2018). Ante el fenómeno de las amenazas híbridas se encuentra una zona gris y de gran complejidad jurídica y con muchas lagunas legales y por las características propias de este ordenamiento jurídico, el internacional, y por el proceso de formación de sus normas⁴, se antoja complicado que a corto plazo los sujetos internacionales que se benefician de este sistema normativo y su configuración para emprender acciones catalogadas como “amenazas híbridas”, tengan los suficientes incentivos para crear esas normas necesarias para enfrentarse a dichas amenazas a la seguridad internacional.

Casi toda la literatura coincide en que los ataques, enmarcados en las amenazas híbridas, que los Estados están sufriendo desde hace unas décadas pueden ser tratados a partir del principio de prohibición del uso de la fuerza y desde el principio de prohibición de intervención en los asuntos internos de los Estados (Buchan, 2012, pp. 221-227).

En este trabajo se estudiará cuáles son los problemas jurídicos con los que se topan los Estados a la hora de calificar jurídicamente y de articular una defensa frente a un ejemplo de estas “amenazas híbridas”, como es la difusión de noticias falsas por parte de los Estados.

2. Establecimiento de la responsabilidad del Estado en Derecho internacional

Respecto a la responsabilidad de los Estados en el derecho internacional, se tiene que tener presente que estamos ante una institución jurídica de carácter consuetudinario. Precisamente por este carácter consuetudinario, la jurisprudencia y la doctrina cobran, como indica el artículo 38 del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia, una particular importancia para su conocimiento y las que tradicionalmente han cristalizado estas normas. Aun así, existe un proyecto de codificación de estas normas, el Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad Internacional del Estado (en adelante, Proyecto), elaborado por la CDI⁵, que si bien no tiene carácter jurídico por sí mismo, sí es cierto que recoge estas normas consuetudinarias que han venido observándose por la práctica de los Estados como así lo ha reconocido la jurisprudencia internacional en numerosas ocasiones.

La responsabilidad internacional se consagra a partir de la Sentencia de la CPJI, en el *asunto Fábrica de Chorzów*, cuando el tribunal afirma que:

Es un principio de derecho internacional que el incumplimiento de un compromiso implica la obligación de repararlo en forma adecuada. La reparación, por lo tanto, es el complemento indispensable de la falta de aplicación de una convención y no es necesario que esto se establezca en la propia convención⁶.

En concreto, la responsabilidad internacional requiere la concurrencia de dos elementos para que se pueda determinar que un Estado ha cometido un hecho ilícito internacional: la violación efectiva de una obligación internacional en vigor para él (independientemente de su fuente convencional, consuetudinaria o mediante

4 Esencialmente el convencional y el consuetudinario y en ambos casos se requiere el consentimiento del Estado.

5 Capítulo IV del informe de la CDI sobre la labor realizada en su 53º período de sesiones, que contiene el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos Internacionalmente Ilícitos, añadido como Anexo a la Resolución 56/83 de la AGNU de 28 de enero de 2002.

6 TPJI, Asunto *Fábrica de Chorzów*, Sentencia de 13 de septiembre de 1928, Series A, nº 17, p. 27.

actos del propio Estado⁷) y un comportamiento concreto imputable o atribuible al Estado. Esta doble exigencia está claramente demostrada por la práctica y la jurisprudencia internacionales. Así pues, la Sentencia del TIJ, en el *asunto sobre el personal diplomático y consular de Estados Unidos en Teherán*, se tenía que determinar, como paso previo a concluir si la ocupación de los locales diplomáticos y consulares suponían una violación del derecho internacional, que:

Estos hechos deben ser examinados por el Tribunal de Justicia desde dos puntos de vista. En primer lugar, debe determinar hasta qué punto, legalmente, los actos en cuestión pueden considerarse imputables al Estado iraní. En segundo lugar, debe considerar su compatibilidad o incompatibilidad con las obligaciones de Irán en virtud de los tratados vigentes o de cualquier otra norma de derecho internacional que sea de aplicación⁸.

Por otra parte, esta norma también se recogió y clarificó en el Proyecto. Concretamente en su art. 2 señala que: "Hay hecho internacionalmente ilícito del Estado cuando un comportamiento consistente en una acción u omisión: a) Es atribuible al Estado según el derecho internacional; y b) Constituye una violación de una obligación internacional del Estado". Por tanto, a efectos del Derecho internacional, un Estado comete un hecho internacionalmente ilícito cuando, mediante una acción o una omisión, contradice lo que se exige de él según una norma de derecho internacional, o bien permanece inactivo cuando una norma de derecho internacional le obliga a tomar una determinada conducta, siempre y cuando que la obligación que se invoca y que haya sido violada esté en vigor para ese Estado. El art. 13 del Proyecto de Artículos habla concretamente de una norma que vincule al Estado "en el momento en que se produce el hecho". Este principio recogía lo que ya se venía aplicando por la práctica y la jurisprudencia, especialmente en la sentencia arbitral del *Asunto isla de Palma* de 1928⁹, donde se exponía que:

Asimismo, ambas Partes convienen en que un hecho jurídico debe ser apreciado a la luz de la ley contemporánea a él, y no de la ley vigente en el momento en que surja o vaya a resolverse una controversia al respecto.

La segunda de las consideraciones que hay que tener en cuenta sobre el hecho ilícito internacional, una vez analizada la cuestión material u objetiva, es el elemento subjetivo o de atribución o imputación de dicho hecho al Estado. En efecto, para que exista responsabilidad internacional primero hay que comprobar que el comportamiento sea atribuible al Estado según las reglas del derecho internacional. Para imputar un comportamiento ilícito al Estado hay que determinar si las personas que efectivamente cometieron tal ilicitud pueden ser consideradas parte del Estado en tanto y cuanto actuaban en su nombre, independientemente se trate de órganos que realicen funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra naturaleza, siempre que goce de la categoría de órgano del Estado según su derecho interno. Así lo declaró el TPJI en el *asunto de Ciertos intereses alemanes en la Alta Silesia polaca*:

Desde el punto de vista del Derecho Internacional y de la Corte que es su órgano, las leyes internas son meros hechos que expresan la voluntad y constituyen la actividad de los Estados, al igual que las decisiones judiciales o las medidas administrativas¹⁰.

Esto no significa que se le pueda atribuir a un Estado todos los comportamientos ilícitos cometidos por los nacionales de dicho Estado; el derecho internacional reconoce esa autonomía de las personas y limita la

7 Así lo ha declarado la jurisprudencia, por ejemplo en el *asunto sobre la plataforma continental del Mar del Norte*, cuando señala que: "whereas this cannot be so in the case of general or customary law rules and obligations which, by their very nature, must have equal force for all members of the international community" (TIJ *Asunto sobre la plataforma continental del Mar del Norte*, Sentencia de 20 de febrero de 1969, *Reports* 1969, § 63).

8 TIJ, *Asunto sobre el personal diplomático y consular de Estados Unidos en Teherán*, Sentencia de 24 de mayo de 1980, *Reports* 1980, § 59.

9 Laudo Arbitral de 4 de abril de 1928, *Asunto de la isla de Palma*, UNRIIA, II, Naciones Unidas, p. 845.

10 TPJI, *Asunto sobre ciertos intereses alemanes en la Alta Silesia polaca*, Sentencia de 25 de mayo de 1926, Series A, n° 7, p. 19.

responsabilidad del Estado sólo para aquellos casos en los que esas personas formaban parte de la organización política (gobierno, o que hayan actuado bajo su dirección o control, o por instigación de estos órganos como agentes del Estado).

3. Creación y difusión de noticias falsas en el Derecho internacional

Como punto de partida hay que señalar que este fenómeno de la publicación y difusión de noticias falsas es más o menos reciente en el ámbito del derecho internacional y no se encuentra una norma en el ordenamiento internacional que se ajuste plenamente a los elementos de estas conductas ni tampoco desde la práctica internacional de los Estados. Ahora bien, eso no quiere decir que no se pueda abordar el fenómeno desde una interpretación de otras normas de derecho internacional. En este sentido, a la legalidad o no de las noticias falsas podría abordarse desde los principios internacionales de prohibición de injerencia en los asuntos internos de los Estados y de igualdad soberana de los Estados y también desde el Convenio Internacional sobre el uso de la Radiodifusión en Tiempos de Paz de 1936.

Respecto al principio de igualdad soberana de los Estados, la CNU consagra “el principio de igualdad soberana de todos sus miembros” en su art. 2.1. En concreto, este principio tiene como consecuencia lógica que todos los Estados son iguales en derechos y obligaciones. Asimismo, este principio fue desarrollado por la *Declaración de Principios* anexa a la Resolución 2625 (XXV), de la AGNU, en la cual se consagra y fortalece el concepto de soberanía con la siguiente declaración: “todos los Estados gozan de igualdad soberana. Tienen iguales derechos e iguales deberes y son por igual miembros de la comunidad internacional, pese a las diferencias de orden económico, social, político o de otra índole”¹¹. Por tanto, el principio de igualdad soberana responde a un triple contenido: los Estados son libres para definir el sistema económico, social y político que les interese; tiene la obligación de cumplir plenamente con sus obligaciones internacionales y, lo que más nos interesa para nuestro caso, tiene el derecho a la inviolabilidad de su integridad territorial y su independencia política.

Ahora bien, junto con el concepto de soberanía estatal existe otro principio de derecho internacional muy unido, prácticamente inherente a aquél. Estamos haciendo referencia al principio de no intervención en los asuntos internos de los Estados. A pesar de que este principio es una consecuencia lógica del principio de igualdad soberana entre Estados, su consagración en el derecho internacional es mucho más reciente que aquél. Tampoco está claro cuál es el contenido concreto de este principio, ya que no existe unanimidad entre las distintas resoluciones de los órganos internacionales a este respecto. En el art. 2.7 de la CNU, se fija la postura sobre este principio: “Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará a los Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta; pero este Principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VII”. El principio de no injerencia ha sido asimismo desarrollado por la AGNU en tres instrumentos: en primer término a la Resolución 2131 (XX) titulada *Declaración sobre la inadmisibilidad de la intervención en los asuntos internos de los Estados y protección de su independencia y soberanía*, aprobada el 21 de diciembre de 1965¹²; en segundo lugar, la

¹¹ *Declaración sobre los principios de Derecho Internacional referente a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas*, Resolución 2625 (XXV), aprobada el 24 de octubre de 1970.

¹² Se condena no sólo la intervención militar y armada (quizás la forma más patente de intervención en los asuntos internos de otros Estados), sino también “cualesquiera otras formas de injerencia o de amenaza atentatoria de la personalidad del Estado, o de los elementos políticos, económicos y culturales que lo constituyen” (apartado 1 de la *Declaración*) y, por otra parte, estas actividades prohibidas quedan reflejadas en el apartado 2 de la misma declaración: “Ningún Estado puede aplicar o fomentar el uso de medidas económicas, políticas o de cualquier otra índole para coaccionar a otro Estado a fin de lograr que subordine el ejercicio de sus derechos soberanos u obtener de él ventajas de cualquier

mencionada Resolución 2625 (XXV)¹³; y, por último, la Declaración 36/103 de 1981 titulada *Declaración sobre la inadmisibilidad de la intervención y la injerencia en los asuntos internos de los Estados*.

Asimismo, el TIJ también consideró en el *Asunto de las Actividades militares y paramilitares de Estados Unidos en Nicaragua y contra Nicaragua* que este principio:

El principio de no intervención implica el derecho de todo Estado soberano a conducir sus asuntos sin injerencias externas; aunque los ejemplos de violación de este principio no son infrecuentes, la Corte considera que forma parte del derecho internacional consuetudinario¹⁴.

Respecto al contenido de este principio, fue precisamente en esa sentencia donde más se precisó el alcance y los elementos del mismo. Al respecto, el TIJ alegó que el principio de no intervención:

En cuanto al primer problema, el del contenido del principio de no intervención, el Tribunal de Justicia definirá únicamente aquellos aspectos del principio que parezcan relevantes para la resolución del litigio. A este respecto, toma nota de que, habida cuenta de las formulaciones generalmente aceptadas, el principio prohíbe a todos los Estados o grupos de Estados intervenir directa o indirectamente en los asuntos internos o externos de otros Estados. Por consiguiente, una intervención prohibida debe ser aquella que se refiera a materias en las que el principio de soberanía estatal permite a cada Estado decidir libremente.¹⁵

La jurisdicción interna de los Estados es definida como aquel espacio reservado de actividades estatales en donde la competencia del Estado no se encontraría vinculada o determinada por las normas de derecho internacional. Ahora bien, el elemento determinante en el principio de no injerencia es el de la coacción, tal y como ha venido determinado por la jurisprudencia. En el *Asunto de las Actividades militares y paramilitares de Estados Unidos en Nicaragua y contra Nicaragua*, el Tribunal señalaba que:

La intervención es ilícita cuando utiliza métodos de coerción con respecto a tales elecciones, que deben seguir siendo libres. El elemento de coacción, que define, y de hecho forma la esencia misma de la intervención prohibida, es particularmente obvio en el caso de una intervención que usa la fuerza, ya sea en la forma directa de acción militar, o en la forma indirecta de apoyo a subversivos o actividades terroristas armadas dentro de otro Estado¹⁶.

Entendiendo los términos de coacción o coerción en su sentido más estricto, significaría que alguien, usando la violencia o intimidación, impide a otro Estado hacer algo que la ley le ampara hacer libremente o no se lo prohíbe. El problema del fenómeno de las noticias falsas es precisamente encuadrarlo dentro de esa exigencia

orden. Todos los Estados deberán también abstenerse de organizar, apoyar, fomentar, financiar, instigar o tolerar actividades armadas, subversivas o terroristas encaminadas a cambiar por la violencia el régimen de otro Estado, y de intervenir en una guerra civil de otro Estado”.

13 Se incluyó como principio de aplicación universal “el principio relativo a la obligación de no intervenir en los asuntos de la jurisdicción interna de los Estados, de conformidad con la Carta”.

14 TIJ *Asunto de las Actividades militares y paramilitares de Estados Unidos en Nicaragua y contra Nicaragua*, Sentencia de 27 de junio de 1986, *Reports* 1986, § 202. Siguiendo la doctrina que ya había determinado en el *Asunto Estrecho de Corfú*, Sentencia de 9 de abril de 1949, *Reports* 1949, p. 35.

15 *Ibidem*, § 205.

16 TIJ *Asunto de las Actividades militares y paramilitares de Estados Unidos en Nicaragua y contra Nicaragua*, Sentencia de 27 de junio de 1986, *Reports* 1986, § 205.

de coerción que exige el derecho internacional. Pongamos por ejemplo una serie de noticias que se difundieron durante los fenómenos previos y posteriores al referéndum del 1 de octubre de 2017 en Cataluña¹⁷. Efectivamente, las noticias que publicaron los medios de comunicación rusos y que difundieron posteriormente a través de redes sociales falsas asociadas al gobierno o través de personalidades como Snowden o Assange eran totalmente falsas o estaban distorsionadas y parece que sólo buscaban influir en todo el proceso político que se estaba desarrollando.

Es cierto que la soberanía nacional se construye a través del ejercicio del sufragio de la población y que, actualmente y más que nunca, esa población está sometida e influenciada por los medios de comunicación y las redes sociales. Aunque la difusión de noticias falsas o distorsionadas puede influir negativamente en su decisión final, lo cierto es que no tienen la entidad suficiente para poder hablar de coacción al Estado. Los ciudadanos, como mucho, podrían verse condicionados por estas noticias, pero es difícil probar la existencia de un vínculo directo entre la influencia y la toma de decisión final por parte de los ciudadanos en el ejercicio del sufragio. Por otra parte, el mero hecho de enmarcar y presentar como verdaderos una serie de hechos que realmente están distorsionados no puede considerarse como coercitivo en el sentido requerido por el derecho internacional ya que, en esencia, el marco y la selección de noticias constituyen un argumento normativo que considera que la información seleccionada y el marco son apropiados a juicio de los editores. Dichos argumentos son generalmente, y con razón, considerados como legítimos y legales en el discurso internacional. Es decir, no existe una práctica internacional, hasta ahora, que nos lleve a pensar que la publicación y difusión de noticias falsas puedan ser consideradas como una intervención ilícita en los asuntos internos del Estado. En definitiva, la coacción tiene que tener tal entidad que por sí misma pueda determinar un hecho concreto, de tal forma que, sin que existiese ese elemento coactivo o coercitivo, tal hecho no se hubiese podido producir. Como se ha comprobado, en este caso no concurre ese elemento coercitivo.

Por otra parte, existiría la dificultad de atribuir esa publicación al Estado, faltando también el elemento subjetivo o de imputación necesario para que se pueda hablar de un ilícito internacional. La agencia de noticias rusa Rossiya Segodnya, propietaria de Spútnik y el canal Russia Today, fue creada según el Decreto presidencial de 9 de diciembre de 2013, revistiendo la forma jurídica de "entidad pública estatal", entiendo entidad en forma de lo que para nuestro derecho español podría considerarse empresa de capital público. Ahora bien, jurídicamente no se debería entender órgano del Estado en relación a que no está prevista en las normas básicas o constitucionales que ordenan la distribución y funciones de los distintos poderes del Estado, sino que en realidad podría considerarse como un órgano estratégico, creado en virtud de los poderes y atribuciones del Jefe del Estado y con unos objetivos y fines distintos a los que clásicamente podrían considerarse como poderes públicos.

El comportamiento de estas entidades sólo podría atribuírsele al Estado en virtud de la regla del art. 8 del Proyecto¹⁸, es decir, si se puede demostrar que el Estado controlaba, dirigía u ordenó que se publicasen esa

17 Entre el 29 de septiembre y el 5 de octubre, es decir, los días previos y posteriores a la celebración del referéndum, se publicaron más de cinco millones de mensajes en redes sociales sobre el tema catalán, de los cuales se comprobó que el 30% de los mismos eran perfiles falsos que únicamente se dedicaban a retuitear noticias de los medios RT y Spútnik, mientras que el 25 % proviene de *bots* y otro 10 % de las cuentas oficiales de las dos plataformas de comunicación. Paralelamente, las cuentas y perfiles en redes sociales asociadas al Gobierno ruso aumentaron su actividad respecto a los temas catalanes, desde el mes de septiembre, en un 2.000 %. Paralelamente y durante los meses siguientes y hasta la celebración de las elecciones autonómicas, Spútnik y RT y los canales de las televisiones estatales rusas, con la ayuda de las cuentas y los perfiles falsos creados en las redes sociales comenzaron a informar sobre los acontecimientos danto su punto de vista alternativo, remarcando por otra parte las debilidades y las crisis de España.

18 Art. 8: "Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de una persona o de un grupo de personas si esa persona o ese grupo de personas actúa de hecho por instrucciones o bajo la dirección o el control de ese Estado al observar ese comportamiento".

serie de noticias. Así se estableció jurisprudencialmente en el *asunto de las Actividades militares y paramilitares de Estados Unidos en Nicaragua y contra Nicaragua*, señalando el Tribunal que:

Lo que la Corte tiene que determinar en este punto es si la relación de los contras con el gobierno de los Estados Unidos era tanto de dependencia por un lado y control del otro que sería correcto equiparar a los contras, por razones legales, con un órgano del gobierno de los Estados Unidos, o que actuaban en nombre de ese gobierno¹⁹.

Todas las formas de participación de los Estados Unidos mencionadas anteriormente, e incluso el control general por parte del Estado demandado sobre una fuerza con un alto grado de dependencia de él, no significarían en sí mismos, sin más pruebas, que Estados Unidos dirigió o hizo cumplir la comisión de actos contrarios a los derechos humanos y al derecho humanitario alegados por el Estado requirente. Tales actos bien podrían ser cometidos por miembros de la contra sin el control de Estados Unidos. Para que esta conducta dé lugar a la responsabilidad jurídica de Estados Unidos, en principio tendría que probarse que ese Estado tenía el control efectivo de las operaciones militares o paramilitares en el curso de las cuales se cometieron las presuntas violaciones.²⁰

El problema de este caso es que no tenemos elementos de juicio suficientes como para probar que las agencias de noticias rusas, a pesar de ser propiedad y estar fundadas por el propio Estado, actuaron en este caso concreto bajo las órdenes de aquél o bien que el propio Estado dirigía y controlaba sus acciones. Evidentemente, cualquiera de estas agencias rechazaría y se opondría ante cualquier acusación de estar controladas por el gobierno o cualquier otro órgano del Estado. Aunque el derecho internacional también acepta la atribución de la conducta de una entidad al Estado si éste posteriormente la reconoce como propia y la acepta²¹, y teniendo en cuenta que el editor en jefe de RT fue uno de los 300 periodistas que recibió una medalla de la "Orden de Servicio a la Patria" del presidente Putin por la cobertura del conflicto de Crimea, no parece que este hecho tenga la entidad suficiente como para probar una aceptación o reconocimiento del Estado de la conducta de dichas agencias como un acto propio.

Sin perjuicio de lo anterior, quedaría expedita una segunda vía, la aplicación para estos casos del Convenio Internacional sobre el uso de la Radiodifusión en Tiempos de Paz de 1936. El propósito del Convenio, tal como se expresa en su preámbulo y disposiciones operativas, es salvaguardar el "buen entendimiento internacional". Este interés común está protegido de ciertas transmisiones, sea cual sea el medio de comunicación que las difunde (prensa, radio, televisión y, en la actualidad, televisión). A los efectos de las noticias falsas, la disposición central es el art. 3.1, que según los trabajos preparatorios estaba explícitamente destinado a cubrir noticias: "Las Altas Partes Contratantes se comprometen mutuamente a prohibir y, si surge la ocasión, a detener sin demora dentro de sus respectivos territorios cualquier transmisión que pueda dañar buen entendimiento internacional mediante declaraciones cuya incorrección es o debería ser conocido por los responsables de la emisión".

El Convenio aborda dos cuestiones que pueden facilitar el tratamiento legal internacional de las noticias falsas ante la inaplicación del principio de no intervención a noticias falsas: la atribución de la conducta de los actores privados y el umbral de coacción. En primer lugar, según su art. 6, los Estados Partes deben garantizar su aplicación contra las emisoras públicas y privadas. En segundo lugar, las transmisiones no tienen que pasar un umbral de coacción para violar la Convención. El artículo 4 de la Convención de radiodifusión incluso establece la obligación de "debida diligencia" para garantizar que los distintos medios de comunicación transmitan información sobre relaciones internacionales, especialmente en tiempos de crisis, cuya exactitud habría

19 TIJ *Asunto de las Actividades militares y paramilitares de Estados Unidos en Nicaragua y contra Nicaragua*, Sentencia de 27 de junio de 1986, *Reports* 1986, § 109.

20 *Ibidem*, § 115.

21 Art. 11 del Proyecto: "El comportamiento que no sea atribuible al Estado en virtud de los artículos precedentes se considerará, no obstante, hecho de ese Estado según el derecho internacional en el caso y en la medida en que el Estado reconozca y adopte ese comportamiento como propio".

sido verificada, y que por todos los medios dentro de su poder, por parte de las personas responsables de difusión de la información. Es decir, el Convenio garantiza que la "verificación de los hechos" antes de la transmisión. Como se puede comprobar, el hecho de dejar de lado la verificación de los hechos no puede, en sí mismo, considerarse una conducta coercitiva, pero sí sancionado en el marco de este Convenio. Por lo tanto, el tratado puede entenderse como un intento de llenar un vacío dejado por el principio de no intervención.

El problema de este Convenio es precisamente el escaso respaldo que cuenta por parte de los Estados de la sociedad internacional²². Según el CV (1969), en su art. 29, se establece, como regla principal sobre la aplicabilidad de los tratados, que "Un tratado será obligatorio para cada una de las partes por lo que respecta a la totalidad de su territorio, salvo que una intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo". El carácter recíproco del derecho internacional también se manifiesta en el ámbito de la aplicación. Como señaló el TIJ en su opinión consultiva en el *asunto sobre la reparación de daños sufridos al servicio de Naciones Unidas*: "The second is that only the party to whom an international obligation is due can bring a claim in respect of its breach"²³.

1- Se puede concluir, que en el derecho internacional, el principio de reciprocidad en el ámbito de la creación de las normas implica que los Estados están obligados por la norma sólo frente a los Estados que han dado también su consentimiento a dicha norma y sólo en la medida en que coincidan los consentimientos de ambos (Díez de Velasco, 2013, p. 86). Si bien el art. 38 del CV (1969)²⁴ establece la posibilidad de que un tratado, o alguna norma contenida en él, pueda dar lugar a un efecto constitutivo o generador de costumbre internacional, de acuerdo con la jurisprudencia internacional se tienen que dar una serie de requisitos que, en el presente caso, no se cumplen. Así pues, de acuerdo con el TIJ, la regla convencional que da origen tiene que tener carácter normativo, es decir, debe ser una regla general válida y aplicable para un número indeterminado de situaciones de hecho idénticas o análogas o, al menos, debe poseer la capacidad suficiente para constituirse como una norma general porque su contenido de conducta es claro, inequívoco y la propia naturaleza de la norma así lo permita. Por otra parte, la práctica posterior debe ser general, uniforme y constante en el mismo sentido de la disposición convencional invocada. El TIJ así lo estableció en el *asunto de la competencia en materia de pesquerías*:

La práctica contemporánea de los Estados lleva a la conclusión de que los derechos preferenciales del Estado ribereño en una situación especial deben ser implementados por acuerdo entre los Estados interesados, ya sea bilateral o multilateral, y, en caso de desacuerdo, a través de los medios para la solución pacífica de controversias prevista en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas²⁵.

Eventualmente, si se consiguiese probar esa "práctica frecuente y uniforme" de los Estados en aplicación de este Convenio al fenómeno de las noticias falsas. Lamentablemente, no parece que existan esa práctica y esa voluntad por parte de los Estados que permitan aplicar las reglas del Convenio a todos los casos que, con seguridad, irán apareciendo en relación a las noticias falsas.

22 Sólo lo han ratificado poco más de una veintena de Estados, según los datos de la ONU.

23 TIJ *Asunto sobre la reparación de daños sufridos al servicio de Naciones Unidas*, Opinión Consultiva de 11 de abril de 1949, *Reports* 1949, pp. 181-182.

24 Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Art. 38. 23 de mayo de 1969: "Lo dispuesto en los artículos 34 a 37 no impedirá que una norma enunciada en un tratado llegue a ser obligatoria para un tercer Estado como norma consuetudinaria de derecho internacional reconocida como tal".

25 TIJ *Asunto sobre la competencia en materia de pesquerías*, Sentencia de 25 de julio de 1974, *Reports* 1974, § 57.

4. Conclusiones

La primera de las conclusiones es que no es posible construir y argumentar como un ilícito internacional la publicación y difusión de noticias falsas, al menos a día de hoy. En primer lugar, porque desde el punto de vista del elemento objetivo, la mayoría de estas “fake news” no tiene la suficiente entidad como para hablar de una vulneración del principio de no injerencia, al no cumplir con todos sus elementos.

Por otra parte, tampoco se puede utilizar el Convenio Internacional sobre el uso de la Radiodifusión en Tiempos de Paz de 1936, a no ser que se tratase de dos o más Estados que sí hubiesen firmado y ratificado el citado convenio. Independientemente, en aplicación de las normas de derecho internacional, no se puede concluir que el meritado Convenio haya cristalizado en costumbre internacional, por no concurrir ninguno de los dos elementos necesarios para poder hablar de la existencia de una costumbre: el elemento material o de repetición consistente en la práctica generalizada de un acto por parte de los Estados; y el elemento subjetivo u *opinio iuris*, es decir, la convicción por parte de los Estados que actúan de cumplir con ello un deber jurídico.

En último lugar, pretender calificar la creación y/o difusión como un posible ilícito internacional, nos topáramos con la dificultad de imputar dicha creación y difusión a un Estado de acuerdo con las normas de derecho internacional, tanto principales como subsidiarias. Faltando este elemento subjetivo, tampoco podría concluirse la existencia de un ilícito internacional.

En cualquier caso, lo que no podemos olvidar es que el análisis de las amenazas híbridas desde el punto de vista del derecho internacional y, particularmente, del principio de no intervención se desenvuelve sobre uno de los cimientos del Derecho internacional contemporáneo que la realidad cibernética y la evolución de las relaciones internacionales ha puesto a prueba. Se hace necesario para el iusinternacionalista un replanteamiento del alcance de los mencionados cimientos jurídico-internacionales: los principios estructurales del derecho internacional y, por razones muy claras, del principio de no intervención. Justamente la nueva realidad cibernética proporciona un presupuesto donde la comprensión del principio de no intervención, que se encontraba relativamente estancada desde hace tres décadas, puede despegar.

5. Referencias bibliográficas

a. Artículos, manuales, monografías

Buchan, R. (2012). Cyber Attacks: Unlawful uses of force or prohibited interventions? *Journal of Conflicts & Security Law*, Vol. 17, Nº 2, 211-227.

Calvo Albero, J. L. (2009). La evolución de las insurgencias y el concepto de guerra híbrida. *Revista Ejército de Tierra Español*, nº 822, 6-13.

Díez de Velasco Vallejo, M. (2013). *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Tecnos, 18ª Edición.

Galán, C. (2018). *Amenazas híbridas: nuevas herramientas para viejas aspiraciones*. Documento de trabajo 20/2018. Real Instituto Elcano.

Tenenbaum, É. (2015). Hybrid Warfare in the Strategic Spectrum: an Historical Assessment. En Guillaume Lascojarias y Jeffrey A. Larsen (Eds.), *NATO's Response to Hybrid Threats* (pp. 95-112). Forum Paper 24. NATO Defence College.

b. Jurisprudencia

Corfu Channel case. Order of November 19th, 1949: I. C. J. Reports 1949, p. 237.

Laudo Arbitral de 4 de abril de 1928. Asunto de la isla de Palma. UNRIIAA, II, Naciones Unidas.

Tribunal Internacional de Justicia. Asunto sobre la reparación de daños sufridos al servicio de Naciones Unidas, Opinión Consultiva de 11 de abril de 1949, Reports 1949.

TIJ Asunto sobre la plataforma continental del Mar del Norte, Sentencia de 20 de febrero de 1969, Reports 1969.

TIJ Asunto sobre la competencia en materia de pesquerías, Sentencia de 25 de julio de 1974, Reports 1974.

TIJ, Asunto sobre el personal diplomático y consular de Estados Unidos en Teherán, Sentencia de 24 de mayo de 1980, Reports 1980.

TIJ Asunto de las Actividades militares y paramilitares de Estados Unidos en Nicaragua y contra Nicaragua, Sentencia de 27 de junio de 1986, Reports 1986.

Tribunal Permanente de Justicia Internacional, Asunto sobre ciertos intereses alemanes en la Alta Silesia polaca, Sentencia de 25 de mayo de 1926, Series A, nº 7.

TPJI, Asunto Fábrica de Chorzów, Sentencia de 13 de septiembre de 1928, Series A, nº 17.

c. Legislación

Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, adoptado en Viena el 23 de mayo de 1969.

Convención internacional sobre el uso de la radiodifusión en la causa de la paz de 1936.

Declaración final de los Jefes de Estado y de Gobierno que participaron en la Reunión del Consejo del Atlántico Norte que tuvo lugar en Varsovia los días 8 y 9 de julio de 2019 (9 de julio de 2016).

Declaración sobre la inadmisibilidad de la intervención en los asuntos internos de los Estados y protección de su independencia y soberanía. Resolución 2131 (XX) aprobada el 21 de diciembre de 1965.

Declaración sobre los principios de Derecho Internacional referente a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas. Resolución 2625 (XXV), aprobada el 24 de octubre de 1970.

Proyecto de Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, añadido como Anexo a la Resolución 56/83 de la AGNU de 28 de enero de 2002.

d. Otros documentos

Comisión Europea. (2018). A Europe that protects: Countering Hybrid Threats.

Consejo de Europa, Asamblea Parlamentaria, Comité de Asuntos Legales y Derechos Humanos. Legal challenges related to the hybrid war and human rights obligations, Doc. 14.523, 6 de abril de 2018.

e. Abreviaturas

Art.	Artículo
AGNU	Asamblea General de Naciones Unidas
CDI	Comisión de Derecho Internacional
CNU	Carta de Naciones Unidas
CPA	Corte Permanente de Arbitraje
CPJI	Corte Permanente Internacional de Justicia
CSNU	Consejo de Seguridad de Naciones Unidas

CV (1969)	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969
EE.UU.	Estados Unidos
OI	Organización Internacional
ONU	Naciones Unidas
SN	Sociedad de las Naciones
TIJ	Tribunal Internacional de Justicia
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
UE	Unión Europea
UNRIAA	United Nations Reports of International Arbitral Awards
UNTS	United Nations Treaty Series